



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DE DESEMBARGADOR
MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE

Acórdão

Apelação Cível – nº. 0907793-75.2006.815.2001

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Evaldo da Silva Brito. - Adv.: Luiz Filipe Fernandes Carneiro da Cunha (OAB/PB n. 19.631).

Apelado: Município de João Pessoa/PB, representado por seu Procurador-Geral: Ademar Azevedo Régis.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PREJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DÉBITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.
DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- A prescrição intercorrente inicia-se após um ano da suspensão do processo com arquivamento provisório, nos termos do Art. 40 da Lei n.º 6.830/80.

- Súmula 393/STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível

do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao apelo.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Evaldo da Silva Brito (fls. 89/99) contra decisão do Juízo da 2ª Vara de Executivos Fiscais desta Capital, que nos autos da Ação de Execução Fiscal movida pelo Município de João Pessoa/PB, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 67/72) manejada por Evaldo da Silva Brito, por entender que não consta dos autos nenhuma das causas justificadoras da prescrição, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional.

Nas razões recursais (fls. 89/99), preliminarmente, o apelante alega a ocorrência da prescrição quinquenal intercorrente, argumentando que a data do despacho do juiz que ordenou a citação ocorreu em 02 de fevereiro de 2006, tendo a Fazenda Pública, nos termos do art. 174, I, do CTN, o prazo de 05 (cinco) anos para receber o crédito tributário, sob pena de prescrição. No entanto, passados quase 11 (onze) anos, a Fazenda Municipal, por inércia própria, não conseguiu alcançar o referido crédito.

No mérito, defende que o imóvel objeto da ação de execução, foi alvo de penhora judicial pelo Sr. Wilson Medeiros da Silva, decorrente de uma ação trabalhista que tramitou perante o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, e, com isso, todos os impostos conhecidos e incidentes sobre o bem, deverão ser descontados do preço pago pelo arrematante.

Desta forma, com a arrematação do imóvel pelo Sr. Wilson Medeiros da Silva, deveria ter sido realizada a sub-rogação do suposto débito do exercício de 2003 do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, sobre o valor do bem imóvel arrematado, não recaindo tal obrigação ao apelante.

Ao final, requer que seja oficiado ao TRT da 13ª Região, a fim de esclarecer se houve sub-rogação do crédito tributário discutido, como determina o art. 130 do CTN, sendo conhecido e julgado procedente o presente recurso apelatório, para que seja extinta a Ação de Execução

proposta pelo Município de João Pessoa/PB, determinando o imediato desbloqueio dos valores constrictos via BACENJUD.

Nas Contrarrazões (fls. 101/108), o Município apelado requer o não conhecimento e o desprovemento da apelação, dando continuidade ao tramite da execução fiscal, condenado o apelante no ônus da sucumbência.

Manifestação Ministerial opinando pelo prosseguimento da apelação, sem manifestação de mérito, porquanto ausente, neste ponto, interesse que recomende sua intervenção (fls. 116/118).

É o relatório.

VOTO

Preliminar: Prescrição intercorrente

A prescrição intercorrente, de construção doutrinária e jurisprudencial, surge após a propositura da ação de execução fiscal, e caracteriza-se pelo fato de o processo restar paralisado por prazo temporal superior a 5 (cinco) anos, por omissão da Fazenda Pública na tomada de providências para impulsionar o processo.

O art. 40 da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80) dispõe o rito para que se dê a prescrição intercorrente. O juiz suspenderá o curso da execução, pelo período máximo de um ano, na hipótese de não terem sido encontrados os bens do executado que possam garantir a satisfação do crédito, ou ainda não tenha sido encontrado o próprio devedor. Assim após esta suspensão de um ano, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, conforme previsto no § 2º, do mesmo artigo, e neste momento terá início a contagem do prazo prescricional (disposição esta, já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula 314).

Assim sendo, verifica-se ao compulsar os autos que não houve a suspensão do curso da execução, nos termos do dispositivo citado, razão pela qual, não houve a ocorrência da prescrição

intercorrente. Ademais, o executado foi devidamente citado (fls. 20 e 32) e houve penhora eletrônica pelo sistema BacenJud (fl. 46).

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. URUGUAIANA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA. **Descabida a decretação da prescrição intercorrente, uma vez que não houve a paralisação do feito por mais de 05 anos, nos termos do art. 40, § 4º da LEF.** O Município não ficou inerte durante o trâmite do feito. APELAÇÃO PROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70070352489, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 26/07/2017). (TJ-RS - AC: 70070352489 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 26/07/2017, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/08/2017)

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA. **A exequente requereu diligências a fim de localizar a executada e seus bens. Precedentes do STJ afirmando que apenas ocorre prescrição intercorrente quando configurada inércia do credor.** Prosseguimento da execução fiscal em face da empresa se impõe. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO E APELO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROVIDO. (TJ-SP 00687635620068260224 SP 0068763-56.2006.8.26.0224, Relator: Flora Maria Nesi Tossi Silva, Data de Julgamento: 25/10/2017, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 31/10/2017)

APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. - Conforme entendimento consolidado do STJ, somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente - Analisando os autos, constata-se que não houve desídia da parte, a qual diligenciou diversas vezes nos autos - A demora por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da prescrição

intercorrente - Recurso conhecido e provido. Sentença desconstituída.

(TJ-AM 00007782519958040012 AM 0000778-25.1995.8.04.0012, Relator: Lafayette Carneiro Vieira Júnior, Data de Julgamento: 21/05/2018, Terceira Câmara Cível)

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU/ ISS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, DA LEF. MÉRITO. AUSÊNCIA DE IMPULSO OFICIAL. ENDEREÇO INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE EMENDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA REFORMADA. 1. **Em matéria tributária, a prescrição pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, exigindo-se a oitiva prévia da Fazenda Pública nos casos de prescrição intercorrente fundada no art. 40, § 4º, da LEF. (...)**

(TJ-BA - APL: 00020358620118050274, Relator: Rosita Falcão de Almeida Maia, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 01/02/2018)

Assim, restou evidente que o prazo da prescrição intercorrente não teve seu termo inicial, porquanto o executado foi citado e o processo não esteve suspenso com arquivamento provisório, por período superior a 5 (cinco) anos.

Desta forma, **REJEITO** a preliminar.

MÉRITO

Contam os autos que o ora apelante foi alvo de execução fiscal proposta pelo Município de João Pessoa em razão de débito referente ao Imposto Predial e Territorial Urbano, exercício 2003, representado pela Certidão de Dívida Ativa – CDA – nº 2004/004469.

Entretanto, argumenta que o bem imóvel objeto da execução fiscal, foi motivo de penhora judicial no ano de 2002, pelo Sr. Wilson Medeiros da Silva, em Ação Trabalhista movida no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

Assim, com a referida penhora, sub-rogam-se o débito decorrente do exercício de 2003 do IPTU, sobre o valor do bem imóvel arrematado, não recaindo tal obrigação ao apelante, pois, nos casos de arrematação de imóvel em hasta pública, todos os impostos conhecidos e incidentes sobre tal bem, cujo fato gerador seja a propriedade, deverão ser descontados do preço pago pelo arrematante do bem.

Desta forma, o apelante requer o oficiamento junto ao TRT da 13ª região, para, em relação à penhora e arrematação realizada no bem imóvel discriminado na CDA de fl. 04, esclarecer se houve sub-rogação do crédito tributário.

Para tal desiderato, manejou objeção de pré-executividade às fls. 51/60.

Por exceção de pré-executividade entende-se o meio de reação ou oposição do executado contra a execução. Trata-se de uma forma que é possibilitada ao executado de intervir no curso da execução, comunicando ao magistrado a existência de algum óbice ao seu prosseguimento¹.

Em sede de exceção, qualquer matéria pode ser arguida, desde que respeito um limite único: a existência de prova pré-constituída, ou seja, veda-se à dilação probatória.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 393: **A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.**

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. A exceção de pré-executividade demanda comprovação de plano da matéria alegada, sendo apenas possível quanto às

¹ Execução Fiscal Aplicada. Análise pragmática do processo de execução fiscal. Coordenador João Aurino de Melo Filho. Editora Juspodivm. Salvador. 6ª ed.

matérias conhecíveis de ofício. Súmula 393 do e. STJ. Necessidade de dilação probatória para a comprovação de que há exata correlação entre a coisa julgada esgrimida (AC 7005155874) e a exceção impugnada. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70075270033, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 09/11/2017).

(TJ-RS - AI: 70075270033 RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Data de Julgamento: 09/11/2017, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/11/2017)

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. NÃO CABIMENTO. 1. Constatando-se a necessidade de dilação probatória ou ainda que a matéria vindicada pelo excipiente não envolve questões de ordem pública atinentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, inadmissível a exceção de pré-executividade. 2. Recurso desprovido.

(TJ-DF 07123501720178070000 DF 0712350-17.2017.8.07.0000, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 24/05/2018, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/06/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO EXECUTIVA - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. A exceção de pré-executividade é uma construção pretoriana que não encontra previsão expressa em lei, admissível, segundo os Tribunais, nas hipóteses excepcionalíssimas e restritas de flagrante inexistência ou nulidade do título executivo, bem assim nas hipóteses de falta de pressupostos processuais ou de condições da ação. **A simples alegação, despida de substrato material pré-constituído, não conduz às nulidades apontadas, impondo o alargamento da dilação probatória, o que não é permitido na via eleita.**

(TJ-MG - AI: 10000170904676001 MG, Relator:

Saldanha da Fonseca, Data de Julgamento: 12/04/2018, Data de Publicação: 17/04/2018)

ACÓRDÃO EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. APLICAÇÃO. 1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado em recurso repetitivo, a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) 2. No mesmo sentido, dispõe a Súmula 393 do STJ que "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. É incabível a exceção de pré-executividade se as provas dos autos não são suficientes para comprovar as alegações do excipiente, havendo, pois, necessidade de dilação probatória. 4. Recurso desprovido. (TJ-ES - AI: 00001878320178080011, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Data de Julgamento: 07/11/2017, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/11/2017)

Assim, a pretensão do apelante esbarra no óbice da súmula do STJ, pois não trouxe aos autos a prova cabal de que o imóvel objeto da execução fiscal foi arrematado em hasta pública em período anterior a constituição do débito tributário, pois, como já dito, há vedação a dilação probatória na exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, dando-se prosseguimento ao processo executivo.

Condeno ainda o apelante no percentual de 10 (dez) por cento sobre o valor da causa atualizado, suspendendo a exigibilidade

em face da gratuidade da justiça que goza o vencido, nos moldes do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Eduardo José de Carvalho Soares (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes) e Wolfram da Cunha Ramos (Juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides).

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 17 de julho de 2018.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
Relator